Die grundsätzlichen Abweichungen des B.G.B. von den römischen Grundsätzen der societas.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität zu Breslau

vorgelegt von

Georg Becker,
Gerichts-Assessor.

Breslau 1909.
Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Herb. Meyer.

Meinen Eltern!

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturangabe IV

Einleitung. 1—4

§ 1. Begriffsbestimmung 1

§ 2. Gesellschaftsarten 2

I. Abschnitt.

Das Wesen der societas und der Gesellschaft . . . . . 4—20

§ 3. Das Wesen der societas 4

§ 4. Standpunkt des deutschen Rechts: Die gesamte Hand . . 6

§ 5. Entwicklung seit der Rezeption. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des B.G.B. 8

§ 6. Die für das B.G.B. verworfenen Gesamthandstheorien. Ausgangspunkt der Untersuchungen der für das B.G.B. vertretenen Theorien 9

§ 7. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung. 13

§ 8. Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung 15

II. Abschnitt.

Die Rechtsverhältnisse während des Bestehens der Gesellschaft . . . . . 21—34

§ 9. Die inneren Rechtsverhältnisse 21

§ 10. Die äußeren Rechtsverhältnisse 24

§ 11. Das Gesellschaftsvermögen in seinen aktiven Bestandteilen 26

§ 12. Das Gesellschaftsvermögen in seinen passiven Bestandteilen 28

§ 13. Die Begründung der Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen. 31

§ 14. Rechtsverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern 33

§ 15. Die Stellung des Privatgläubigers des einzelnen Gesellschafters 34

III. Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft. Wechsel im Mitgliederbestande. . . . . . 35—43

§ 16. Die Auflösung und ihre Rechtswirkungen 35

§ 17. Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft 39

§ 18. Eintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft 41

Literaturverzeichnis.

Adler: Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts.

Binder, Der Gegenstand in „Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht". Bd. 59 S. 1 ff.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht, 3. Aufl., besorgt von Dahn. 1864.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte. 1897.

Dahn: Deutsches Rechtsbuch.

Dahn: Handelsrechtliche Vorträge.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B.

Dernburg: Pandekten. 6. Aufl. 1900.

Dernburg: Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 3. Bd. 5. Aufl. Halle 1897.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906. 2. Abteilung.

Duncker: Das Gesamteigentum.

Eck: Vorträge über das Recht des B.G.B., herausgegeben von Leonhard. 1903. Bd. I.

Engelmann: Das alte und das neue bürgerliche Recht. 4. Aufl. Berlin 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus: Das bürgerliche Recht. Bd. I. 3. Aufl. Marburg 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Fischer-Henle: Handausgabe des B.G.B., 7. Aufl. München 1906.

Glück: Pandekten.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Berlin 1895, 1905.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.

Gierke: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Reich, Leipzig 1889.

Gierke: Handelsgesellschafts- und bürgerliches Recht, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19, S. 114—137.

Gierke: Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe.

Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl. 1902.

Hirsch: Teilbarkeit des Eigentums nach römischem Recht und B.G.B.

Hölder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit in Iherings Jahrbüchern. Bd. 53 S. 1 ff.

v. Holtzendorff: Rechtslexikon Bd. III.

Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 49, 51.

Kaestner, die stille Gesellschaft und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Diss. Breslau 1904.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1906.

Kober im Kommentar zum B.G.B. Herausgegeben von Staudinger. 3./4. Aufl. München 1908.

Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem B.G.B.

Knoke: Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem B.G.B. in Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 20, S. 170—183.

Landsberg: Das Recht des B.G.B. Berlin 1904, 1. Hälfte.

Leist: Zur Geschichte der römischen societas.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaft.

Laband: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 30.

Motive Bd. II, 1888. Bd. III.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1899.

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Müller, O.: Die Haftung der Gesellschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Leipzig 1903.

Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 10.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin. 1. (1899) und 2. Aufl. (1906).

Philipp: Das Recht auf die Gesellschaftsbeiträge. Diss. Erlangen 1903.

Planck: B.G.B., Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1907.

Protokolle Bd. II, 1898.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse.

Sohm, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 28, S. 173—206.

Sohm, Noch einmal der Gegenstand in Ihrings Jahrbüchern. Bd. 53, S. 373 ff.

Schmidt, Eugen: Die Gesellschaft nach dem B.G.B. mit Berücksichtigung der am 1. Januar 1900 in kraft getretenen Reichsgesetze und unter Hinweis auf das bisher geltende Recht. Diss. Erlangen 1899.

Seinsch, Die Aufnahme eines neuen Gesellschafters in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Diss. Rostock 1901.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. II. Bd. 3. Aufl. 1896. Bd. 2. Erster Halbband.

Staub: Kommentar zum H.G.B. I. Bd.

Treitschke: Die Lehre von den unbeschränkt-obligatorischen Gewerbegesellschaften und von Kommanditen.

Weiland, Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden. Bonn 1902.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bd. II.

Einleitung.

§ 1. Begriffsbestimmung.

Das Bewußtsein, mit eigenen Kräften einen bestimmten Zweck — sei er wirtschaftlicher, sei er idealer Natur — nicht erreichen zu können, verbunden mit dem Wunsche, den unentbehrlichen Gehilfen durch seine eigene Beteiligung zuverlässiger, aufmerksamer und tätiger zu machen, dies sind die Triebfedern für die Vereinigung mehrerer, dasselbe Ziel verfolgender Personen.[1])

Eine solche Personenvereinigung ist in zwei Formen möglich, in derjenigen der Korporation und in derjenigen der Gesellschaft.

Von diesen beiden Formen interessiert uns hier nur die letztere: die societas (J. 3, 25, D. 17, 2 und C. 4, 37) und die im Recht der Schuldverhältnisse im 14. Titel des 7. Abschnitts des B.G.B. geregelte Gesellschaft.

Gesellschaft — societas — in juristischem Sinne ist „die vertragsmäßige Vereinigung zweier oder mehrerer Personen zu Leistungen, durch welche ein gemeinschaftlicher Zweck erreicht werden soll.“[2])

Ebenso bestimmt das B.G.B. in § 705: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten.“

---

[1]) Treitschke, Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft, S. 1.

[2]) Eck bei v. Holtzendorff III, S. 689.

Dem Zwecke nach deckt sich also die societas mit der Gesellschaft des B.G.B[1]); in ihren näheren Ausgestaltungen zeigen sich jedoch erhebliche Abweichungen. Diese sollen uns, soweit sie grundsätzlicher Art sind, d. h. soweit sie aus der Wesensverschiedenheit beider hervorgehen, nach einem Ausblick auf die Gesellschaftsarten, eingehend beschäftigen.

§ 2. Die Gesellschaftsarten.

Die Gesellschaften können wirtschaftlicher, wie auch idealer Natur sein, nur dürfen sie keinem unerlaubten Zwecke dienen.[2]) — Für die vermögensrechtlichen Gesellschaften hatte das römische Recht eine eigene Einteilung; je nach dem Umfange der Vermögensgemeinschaft wurden die allgemeinen und die besonderen Gesellschaftsarten unterschieden.[3])

Zu den ersteren gehörten außer der Gesellschaft des gesamten Vermögens, der societas omnium bonorum (D. 17, 2, 1, 1), in der bei ihrem Ausgange von dem agnatischen Familienverbande die Wurzel der societas zu sehen sein dürfte,[4]) noch die allgemeine alles Einkommen umfassende Erwerbsgesellschaft, die societas quaestus (D. 17, 2, 7 u. 13).

Zu den besonderen Gesellschaftsarten zählten die societas negotiationis, die Vereinigung zum Betriebe eines Gewerbes (D. 17, 2, 52, 5), insbesondere eines Handelsgewerbes — Handelsgesellschaft — und die sogenannte Gelegenheitsgesellschaft, die societas negotii (D. 17, 2, 5pr.).

---

[1]) Kober in v. Staudinger, Komm. zu § 705 B.G.B. I, 1 S. 1118.

[2]) D. 17, 2, 57. Entsch. d. Rg. Bd. 18, S. 242.

[3]) Dernburg, Pand. II, S. 342.

[4]) Leist, Zur Geschichte der römischen societas, weist diesen Entwickelungsgang aus den ältesten Zeiten her nach (S. 4 ff. und S. 13); vgl. ferner D. 17, 2, 63 „ . . . societas ius quodam modo fraternitatis in se habeat“ und dazu Leist S. 27: „Das Verhältnis, aus dem die Sozietät des klassischen römischen Rechts hervorgewachsen ist, war in der Tat das fraternum consortium.“

Diese Einteilung ist für das B.G.B. bedeutungslos; natürlich kann der Umfang des Zweckes auch heute noch verschieden sein, aber deshalb bedarf es nicht der getrennten Typen, die dazu nicht einmal erschöpfend waren: die Gesellschaften zu idealen Zwecken fanden dabei keinen Platz.[1]) Die societas omnium bonorum vollends ist vom B.G.B. grundsätzlich verworfen. Ein der societas omnium bonorum entsprechender Gesellschaftsvertrag über Zusammenlegung des gegenwärtigen und künftigen Vermögens ist nach § 310 B.G.B., soweit es das zukünftige Vermögen betrifft, nichtig. Ob der Vertrag bezüglich des gegenwärtigen Vermögens allein aufrecht erhalten wird, hängt nach § 139 B.G.B. davon ab, ob anzunehmen ist, daß er auch für dieses allein abgeschlossen sein würde.[2])

Nach der Sonderregelung verschiedener Gesellschaftsarten durch die Reichs-[3]) und Landesgesetzgebung,[4]) insbesondere nach der Regelung der Handelsgesellschaften — so namentlich der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft — im H.G.B., ist, zumal die allgemeine Erwerbsgesellschaft im Leben kaum heute noch vorkommt, das unmittelbare Anwendungsgebiet der Bestimmungen des B.G.B. über die Gesellschaft nur ein beschränktes.[5]) Für das B.G.B. kommt demnach vornehmlich die Vereinigung zu einzelnen Geschäften (die sogen. Gelegenheitsgesellschaften), sowie die Gesellschaft der Minderkaufleute im Hinblick auf § 4 Abs. 2 H.G.B. in Betracht. Die Vorschriften des B.G.B. erfahren aber insofern eine größere Bedeutung, als sie auf die nicht rechtsfähigen Vereine

---

[1]) Oertmann, 2. Aufl. S. 761.

[2]) Enneccerus I, S. 650/1. Mot. II, S. 595.

[3]) Durch die Reichsgesetzgebung sind geregelt die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Gesellschaft m. b. H.

[4]) Der Ordnung durch die Landesgesetzgebung sind überlassen die Gesellschaften des Agrar-, Wasser-, Deich-, Siel-, Forst-, Fischerei- und Bergrechts (E.G. zum B.G.B. Art. 65—67, 69, 83, 113).

[5]) Kober S. 1113.

(§ 54 B.G.B.)[1]) ebenso auf die nicht anerkannten ausländischen Vereine (Art. 10 Satz 2 E.G. zum B.G.B.) Anwendung finden, und als sie ferner bei der offenen Handelsgesellschaft (H.G.B. § 105 Abs. 2) und bei der Kommanditgesellschaft (H.G.B. § 161) zur Ergänzung der Vorschriften des H.G.B. heranzuziehen sind (Art. 2 E.G. zum H.G.B.).

I. Abschnitt.

Das Wesen der societas und der Gesellschaft.

§ 3. Das Wesen der societas.

Das römische Recht hatte das Gesellschaftsrecht „individualistisch“[2]) geregelt, d. h. durch den Gesellschaftsvertrag,[3]) die notwendigste Voraussetzung und das Merkmal jeder Gesellschaft, entstand nichts weiter als ein reines Kontraktsverhältnis zwischen den Kontrahenten, den Gesellschaftern. Kein die Gesellschafter enger aneinander knüpfendes Band schlang sich um sie, sie traten einander nur als „einzelne“ gegenüber, nur die actio pro socio faßte sie zusammen.

---

[1]) Solche, welche um Eintragung in das Vereinsregister nicht nachgesucht haben oder diese nicht erlangt haben.

[2]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 355.

[3]) Ob ein Vertrag Gesellschaftsvertrag ist oder nicht, kann oft zweifelhaft sein, denn ein breites Grenzgebiet zieht sich zwischen der Sozietät und anderen Rechtsverhältnissen. Ein vorzügliches Kriterium ist die Existenz oder Nichtexistenz der Absicht, eine Gesellschaft zu gründen. So bestimmt D. 17, 2, 44: si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, sie pluris, quod excedit tu haberes mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem si minus, praescriptis verbis. Wegen Mangels dieses animus contrahendae societatis liegt keine Gesellschaft bei den sogenannten partiarischen Rechtsverhältnissen vor, so beim commis interessé oder der Teilpacht (Crome: die partiarischen Rechtsverhältnisse S. 37).

In dem inneren Verhältnisse der Gesellschafter erschöpfte sich auch die societas, die actio pro socio hatte nur unter den Gesellschaftern ihre Stätte;[1]) nach außen hin trat die societas, wenn wir von der societas vectigalium, die eine universitas war, absehen, nicht in Erscheinung.[2]) Die Gesellschafter standen Dritten nur als unverbundene, einzelne gegenüber. Richtig wird dieses Verhältnis in dem treffenden Ausspruche von Fréméry (Études de droit commercial 1833 S. 31) charakterisiert: „Il y avait des associés, mais il n'y avait point de societé".

Der Gesellschaftsvertrag hatte, wie auch heute, an sich keine dingliche Wirkung (D. 19, 5, 13, 1 . . . nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit); er brachte keine Änderung in den Eigentumsverhältnissen hervor. Um diese herbeizuführen, mußte jedem Socius ein bestimmter Anteil an denjenigen Vermögensteilen, welche den Gesellschaftsfonds bilden sollten, durch den entsprechenden Übertragungsakt übertragen werden. Der Gesellschaftsfonds — die arca communis (D. 17, 2, 82) — hatte nur eine tatsächliche, keine rechtliche Existenz. Es gab bei der societas kein selbständiges Gesellschaftsvermögen, welches von dem übrigen Vermögen der einzelnen Gesellschafter, namentlich Dritten gegenüber, rechtlich getrennt wäre.[3])

Das Gesellschaftsvermögen stand vielmehr im gemeinschaftlichen Eigentum der socii, und zwar so, daß letztere Miteigentum zu ideellen Teilen daran hatten. Jeder Gesellschafter hatte daher die rechtliche Möglichkeit, seinen idellen Teil zu veräußern oder zu verpfänden, wenn er auch damit dem Gesellschaftskontrakte zuwiderhandelte und sich dadurch schadensersatzpflichtig machte (D. 17, 2, 17, pr. D. h. t. 68).

---

[1]) Glück, Pand. Bd. 15, S. 460.

[2]) Bluntschli, Das Priv.-Recht, 3. Aufl. S. 386.

[3]) Dernburg, Preuß. Recht Bd. II, S. 649.

Eck[1]) gibt diesen Rechtszustand mit den Worten wieder: „Das römische System der Gemeinschaft nach gesonderten Bruchteilen läßt den einzelnen möglichst selbständig, aber es macht zugleich die Gesellschaft unselbständig und die Erreichung ihres Zweckes abhängig von der Vertragstreue und der Ökonomie der einzelnen.“

§ 4. Standpunkt des deutschen Rechts: Die gesamte Hand.

Das deutsche Recht kannte neben dem Miteigentum zu ideellen Teilen noch ein anderes, dem römischen Rechte unbekanntes Gemeinschaftsverhältnis, die gesamte Hand.[2])

Hier erschienen die in dem Gemeinschaftsverhältnis stehenden Personen nicht als unverbundene einzelne; von einem engen personenrechtlichen Bande, der unbedingten Voraussetzung der gesamten Hand, waren sie umschlungen. Nur gemeinsames Handeln aller bei jedem Erwerbs- und Verpflichtungsakte war für die Gemeinschaft zulässig. In ihrer Verbundenheit waren sie zu Rechts- und Pflichtträgern berufen.[3]) Das reine „Für sich sein“[4]) der Subjekte war aufgehoben, ohne daß hierdurch von den verbundenen Personen ein „selbständiges soziales Lebewesen mit eigener Persönlichkeit losgelöst“ war. Es bildete sich nicht etwa eine den Gliedpersonen gegenüberstehende juristische Person; die Gemeiner selbst in ihrer Verbundenheit wurden zu der Rolle einer „subjektiven Einheit“ erhoben; in dieser Einheit herrschte zwar der Gemeinschaftswille, aber der Einzelwille eines jeden von ihnen war in ihm als „essentieller Faktor“ enthalten und kenntlich.[5])

Zu ihrem Namen[6]) kam die gesamte Hand dadurch, daß die Gemeiner ihre Verbundenheit bei den Rechtsakten

[1]) Eck, Vorträge Bd. I, S. 547.
[2]) Stobbe, Lehrb. des Deutschen Priv.-Rechts II, S. 299.
[3]) Gierke, Deutsches Priv.-Recht I, S. 660.
[4]) Gierke, Deutsches Priv.-Recht I, S. 660.
[5]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 343.
[6]) Gierke, Deusches Priv.-Recht, S. 664.

durch das Symbol einer Verschlingung der Hände in sinnbildliche Erscheinung brachten. Die Hand eines einzelnen reichte nicht aus zu irgend einer Verfügung.

Die Wurzel der gesamten Hand lag im Familienrechte.[1]) Den Ausgang nahm dieses Rechtsgebilde von der Hausgemeinschaft, welche nach dem Tode des Vaters unter den Brüdern oder Ganerben bis zur Aufteilung des Hauswesens fortgesetzt wurde. Bald wurde der Gemeinschaft der gesamten Hand ihr auf die Familie beschränkter Wirkungskreis zu eng; sie brachte auch Fremde unter ihren Einfluß,[2]) sie erweiterte ihren Kreis durch die unter dem Landvolke entwickelten bäuerlichen Gemeinschaften, durch die im niederen Adel aufgekommenen ritterlichen Ganerbschaften, durch die Erbverbrüderungen des hohen Adels, die bürgerlichen Arbeits- und Erwerbsgesellschaften, die Handelsgesellschaft usw.

Zugleich hatte die gesamte Hand ihre ursprüngliche Gebundenheit an häusliche Lebensgemeinschaft abgestreift. Die alte Hausgemeinschaft verlangte Einheit des Hausstandes und ging durch Sonderung der Hausstände unter. Allmählich wurde die Erhaltung einer Gemeinschaft zur gesamten Hand am ehemaligen Hausvermögen trotz Trennung der Hausstände durch den Umstand ermöglicht, daß statt der Substanzteilung eine mehr oder weniger vollständige Nutzteilung (Mutschierung) vorgenommen wurde. So gewann der Satz Geltung: „Mutschierung bricht nicht gesamte Hand.“ War nun einmal die gesamte Hand ohne häusliche Lebensgemeinschaft denkbar geworden, so bestand auch damit die Möglichkeit der Begründung der Gemeinschaft zur gesamten Hand unter Personen, welche nur verbunden sein wollten in einer gewissen Beziehung hinsichtlich eines einzelnen Rechts oder eines einzelnen Gegenstandes.[3]) Auf diese Weise konnte namentlich bei jeder Gesellschaft ein

[1]) Gierke, Deutsches Priv.-Recht I, S. 664.
[2]) Gierke, l. c. S. 665.
[3]) Gierke, l. c. S. 667.

dinglich gebundenes Gesellschaftsvermögen begründet werden.[1])

§ 5. Die Entwickelung seit der Rezeption. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen des B.G.B.

Nach der Rezeption des römischen Rechts war die deutschrechtliche Gesellschaft durch die societas verdrängt worden. Dagegen gelangte sie wieder im A.L.R. (I, 17 §§ 198, 263, 268), sowie im H.G.B. von 1861 (Art. 112, 119, 122) bei Regelung der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft zur Anerkennung. Andererseits diente die societas dem sächsischen Gesetzesbuche des Jahres 1863 zum Vorbilde; ebenso beruhte der Entwurf I. Lesung des B.G.B. vom Jahre 1888 auf dem römischen Individualprinzipe:

Der I. Entwurf behandelte die Gesellschaft ausschließlich unter dem Gesichtspunkte eines rein obligatorischen Vertrages.[2]) Nach innen erzeugte der Gesellschaftsvertrag ein „Schuldverhältnis" unter mehreren, einander nach wie vor in voller Getrenntheit gegenüberstehenden Personen.

Von einer Personeneinheit war nicht die Rede. Ebenso war die Vorstellung einer Vermögenseinheit verworfen, „es besteht kein geschlossenes Gesellschaftsvermögen, den einzelnen Gesellschaftern steht das Vermögen zu bestimmten Anteilen zu". Nach außen hin ist die Gesellschaft überhaupt nicht vorhanden (Mot. II, S. 591).

Diese Gestaltung der Gesellschaft im I. Entwurf wurde in der Literatur namentlich von Gierke bekämpft.[3])

Seiner Anregung[4]) ist es vornehmlich zu danken, daß in der zweiten Kommission die Majorität[5]) das alte deutsche Rechtsprinzip der gesamten Hand auf ihr Schild erhob, so daß es dann im B.G.B. eine Heimstätte fand.

---

[1]) Knoke, Das Recht der Ges. S. 5.
[2]) Gierke, Personengemeinschaften S. 96.
[3]) Gierke, Der Entwurf eines B.G.B. S. 252—256.
[4]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II, 2 S. 606.
[5]) Prot. II, S. 428 ff.

Das Gesetzbuch bringt jedoch, wie die Denkschrift [1]) hervorhebt, den Grundsatz der gesamten Hand nicht unmittelbar zum Ausdruck. Es beschränkt sich darauf, einige Folgesätze des Prinzips unter seine Vorschriften aufzunehmen, und zwar überläßt es der Wissenschaft, aus diesen Folgesätzen (B.G.B. §§ 714, 718, 719, 725, 732, 738) das Wesen der gesamten Hand bei der Gesellschaft zu bestimmen. Von einschneidender Bedeutung ist der Abs. 1 des § 719, der lautet: „Ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen."

§ 6. Die für das B.G.B. verworfenen Gesamthandstheorien. — Ausgangspunkt der Untersuchungen der für das B.G.B. vertretenen Theorien.

Alle, die bei der Feststellung des innersten Wesens des Rechtsinstituts der Gesellschaft die Idee der gesamten Hand konstruktiv verwerten, begegnen sich zunächst in der Ablehnung einer Reihe von Anschauungen, von denen aus andere Gesetzgebungen und andere Theorien den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen sich bemühen.

1. Als endgiltig verworfen erscheint heute in der Wissenschaft die von dem pseudonymen Schriftsteller Julius Veracius begründete, in der gemeinrechtlichen Literatur vielfach vertretene [2]) Ansicht, das Eigentum zur gesamten Hand entspreche dem vom römischen Rechte [3]) verworfenen condominium plurium in solidum. Diese Theorie hatte auch von vornherein den Todeskeim in sich getragen, den logischen Widerspruch, daß von mehreren jeder Eigentümer des ganzen sein sollte.[4])

---

[1]) Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. S. 87.

[2]) Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechts Bd. II S. 311.

[3]) S. Dunker, Das Gesamteigentum S. 11; dort sind als Vertreter Glück, v. Bolley, Hesse u. a. m. aufgeführt.

[4]) D. 13, 6, 5, 15 . . . . . duorum quidem in solidum possessionem esse non posse.

Für das B.G.B. vollends ist dieser Theorie die Existenzberechtigung geraubt[1]) durch die Bestimmung des § 719 Abs. 2 B.G.B. Nach dieser können gegen Gesellschaftsforderungen nur Gesellschaftsschulden zur Aufrechnung gebracht werden, nicht aber Schulden des einzelnen Gesellschafters. Wäre jeder Gesellschafter grundsätzlich Alleineigentümer des gemeinschaftlichen Vermögens, was doch aus dem Begriff des condominium in solidum sich ergibt, so müßte jedem Gläubiger eines Gesellschafters das Recht eingeräumt werden, gegen Forderungen, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, Forderungen aufzurechnen, die er gegen diesen „grundsätzlichen" Alleineigentümer hat.

2. Ebenso findet in der Wissenschaft einhellige Zurückweisung die Theorie, nach der das Eigentum bei der Gesellschaft einer von der Gesellschaft verschiedenen juristischen Person zustehen soll.[2]) Es ist dieser Theorie, um nur einen Punkt herauszugreifen, entgegenzuhalten, daß die Gesellschaft aus einer Reihe von Gründen — z. B. durch den Tod eines Mitglieds (§ 727 B.G.B.) — aufgelöst wird, durch die die Aufhebung der Korporation nicht erfolgt.[3])

Die Abart der juristischen Personen, die von Dahn[4]) begründete Theorie der relativen juristischen Person, verlangt hier keine Besprechung. Es ist ihr für das B.G.B. das Fundament, auf dem sie aufgebaut ist, entzogen, es fehlt der bürgerlichen Gesellschaft die Firma.

3. Der weiterhin von Adler[5]) gemachte Versuch, die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens aus der Solidarhaft der Gesellschafter abzuleiten, die sich im Mittelalter bei den Handelsgesellschaften entwickelt hat, führt zu keinem Ziele. Vermöge der Solidarhaft könne der Gläubiger sich an jedes Vermögensstück eines jeden Schuldners halten,

[1]) Hirsch, Teilbarkeit S. 55.
[2]) Gierke, Handelsgellschafts- und bürgerl. Recht, S. 116.
[3]) Laband, Zeitschrift f. Handelsrecht, 30, S. 469.
[4]) Dahn, Handelsrechtl. Vortr., S. 11 ff.
[5]) s. Knoke, S. 7 unten.

also auch an ihre Anteile an den gemeinschaftlichen Vermögensgegenständen, infolgedessen seien diese ihm ganz verhaftet und er könne aus ihnen seine Befriedigung suchen, ohne erst die Anteile der einzelnen feststellen zu müssen. Der Gläubiger eines einzelnen dagegen könne nur dessen Anteil in Anspruch nehmen, meist sei ihm aber das Verhältnis der Anteile nicht bekannt; um diese zu ermitteln, müsse er auf Abschichtung dringen und dabei wären dann die gemeinschaftlichen Gläubiger vorab zu befriedigen. Im Konkurse eines Gesellschafters würde es freilich an sich denkbar sein, daß sein Anteil zur Konkursmasse gezogen und die Aktiva des Gesellschaftsvermögens deshalb gesperrt würde. Eine solche Regelung entspreche aber weder den Interessen der Gesellschaftsgläubiger, noch den Interessen der übrigen Gesellschafter, die nun vermöge ihrer Solidarhaft mit ihrem Privatvermögen in Anspruch genommen werden würden, noch auch den Interessen der Privatgläubiger selbst, die nun mit den Forderungen der Gesellschaftsgläubiger zu ihrem vollen Betrage zu konkurrieren hätten, während diese anderenfalls aus dem Gesellschaftsvermögen und damit teilweise von den übrigen Gesellschaftern befriedigt werden würden. Es sei daher eine durch die Solidarität geforderte praktische Konsequenz, daß die Gesellschaftsgläubiger auch im Falle des Konkurses eines Gesellschafters sich vor den Privatgläubigern aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen könnten. Und das gleiche gelte, wenn alle Gesellschafter in Konkurs geraten seien.

Für das B.G.B. ist Adlers Argumentation, wie Knoke richtig darlegt[1]), schon deshalb nicht zutreffend, weil hier die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter zwar regelmäßig, aber nicht notwendig eintritt. Ferner würde der Privatgläubiger ohne die Geschlossenheit des Gesellschaftsvermögens durchaus nicht immer genötigt sein, die Abschichtung seines Schuldners herbeizuführen. Wenn er sich aus seinem Anteile an einer gemeinschaftlichen beweg-

[1]) Knoke, Das Recht des Ges., S. 8.

lichen Sache befriedigen wollte, die sich nicht im ausschließlichen Gewahrsam des Schuldners befände, könnte er freilich nur den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe pfänden und diesem Anspruche gegenüber könnten die übrigen Gesellschafter allerdings alle Einreden aus dem Gesellschaftsverhältnis vorbringen, insbesondere, daß aus den gemeinschaftlichen Gegenständen die gemeinschaftlichen Schulden zu zahlen seien. Allein diese Einwendungen brauchte er nicht zu fürchten, wenn sein Schuldner etwa als Geschäftsführer die Sache in seinem Gewahrsam hätte und er sie deshalb durch Wegnahme pfänden könnte. Dasselbe würde gelten, wenn es sich um die Zwangsvollstreckung in die Anteile des Schuldners an gemeinschaftlichen Grundstücken, sowie an Forderungen handelte. Vor allem aber würde nach der Adlerschen Theorie nur der Zugriff der Privatgläubiger eines Gesellschafters ausgeschlossen sein, dagegen erklärt sie nicht, weshalb auch der Gesellschafter selbst nicht über seinen Anteil an den Stücken des Gesellschaftsvermögens verfügen kann.

4. Schließlich begegnet in der Literatur zum B.G.B. heute die Ansicht keinem Widerspruche, daß die gesamte Hand sich weder aus sachenrechtlichen, noch aus obligationenrechtlichen Grundsätzen erklären lasse.[1])

Für den Ausschluß der Einzelverfügung über den Anteil an gemeinschaftlichem Vermögen und den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen des § 719 Abs. 1, in dem sich doch vornehmlich der Grundsatz der gesamten Hand ausspricht, würde sich das Sachenrecht zur Erklärung nur dann heranziehen lassen, wenn nach dem B.G.B. der Einzelne beim Miteigentum als solchem nicht über seinen Anteil verfügen könnte.

Auf obligationenrechtliche Grundsätze kann die Verfügungsbeschränkung des Einzelnen nicht zurückgeführt werden, denn durch ein Schuldverhältnis läßt sich immer

---

[1]) Knoke, Das Recht der Gesellsch., S. 9.

nur ein „nicht dürfen“, niemals aber ein „nicht können“ begründen.[1])

5. Der Ausschluß der Einzelverfügung und mit ihm die gesamte Hand läßt sich nur erklären durch die Annahme eines besonderen personenrechtlichen Bandes,[2]) welches mit dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter umschließt und ihren Willen einander bindet.

In der Annahme dieses personenrechtlichen Bandes sind die heute, die Literatur zum B.G.B. beherrschenden Theorien der geteilten und der ungeteilten Mitberechtigung einig, hinsichtlich seiner Wirkung auf das gemeinschaftliche Vermögen stehen sich beide Theorien schroff gegenüber.

§ 7. Die Theorie der geteilten Mitberechtigung.

Die hauptsächlichen Vertreter der Theorie der geteilten Mitberechtigung — Joerges, Nagler[3])[4]) — gehen von der Annahme aus, daß die personenrechtliche Verbindung der Gesellschafter nur eine Verfügungsbeschränkung der Einzelnen erzeuge, auf die gemeinschaftlichen Vermögensrechte jedoch ohne Wirkung bleibe. Sie verfechten, leugnend, daß nach dem B.G.B. ein Vermögensinbegriff Rechtsobjekt sein könne, eine unmittelbare Beziehung jedes einzelnen Gesellschafters zu jedem einzelnen Gegenstande des Gesellschaftsvermögens. Jeder Gesellschafter habe an den einzelnen Gegenständen einen ideellen Anteil.[5]) Mit der Annahme von ideellen Anteilen erweist die Theorie der geteilten Mitberechtigung auch ihre Haltlosigkeit.[6]) Die indeellen Anteile zu bestimmen, fehlt es an jedem Maßstabe. Dem Verhältnisse

[1]) Knoke, Der Eintritt, S. 177.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 346.

[3]) Joerges Bd. 49, S. 186 (51, S. 53 ff.); Nagler Bd. 10, S. 712.

[4]) Zu den Anhängern gehören noch Cosack § 276 I, 1; Dernburg, S. 623, Anm. 4; Goldmann-Lilienthal, S. 783, 4.

[5]) Diese Theorie erinnert an die früher vertretene Ansicht von Beseler, System des Deutschen Priv.-Rechts II, S. 1042: „In Beziehung auf die einzelnen Mitglieder erscheine das Vermögen nach dem römischen Sozietätsprinzip geteilt“ (vgl. Nagler, S. 712).

[6]) Knoke, Das Recht der Gesellsch., S. 93.

der Einlagen kann er nicht entnommen werden, hieran hindert die Erwägung, daß die Beteiligung am Gewinn und Verlust hierbei keine Berücksichtigung fände und daß ein Gesellschafter überhaupt keine Einlage gemacht zu haben brauchte.[1])

Wollte man umgekehrt die Gewinnbeteiligung zugrunde legen, so würde man wieder die Einlagen unberücksichtigt lassen. Ebensowenig gelangen wir durch eine Kombination der Einlagen und Gewinnanteile dazu, die ideellen Teile zu ermitteln, denn danach würden diese Anteile fortwährend wechseln und unter Umständen negativ werden. Schließlich ist die Annahme gleicher Teile nicht angebracht, weil die wirkliche Verteilung doch nicht nach diesem Maßstabe erfolgen muß. Überdies fehlt es ja an einem praktischen Bedürfnis, von ideellen Anteilen zu sprechen und sie rechnerisch zu bestimmen, weil durch § 719 Abs. 1 B.G.B. dem Einzelnen die Verfügung über einen Anteil und die Forderung der Teilung unmöglich gemacht ist (vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 389).

Nun spricht allerdings das B.G.B. z. B. in § 719 Abs. 1 von „seinem Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen“ und diesen Umstand verwertet auch Joerges[2]) als Stütze für die vorliegende Theorie. Wir können hierin keine Stütze sehen. Das B.G.B. folgt hierbei lediglich dem Sprachgebrauch des I. Entwurfs,[3]) nach dessen Vorschriften Anteile existierten und Gegenstand von Rechten sein konnten.[4]) Um nun den Gegensatz zum I. Entwurf scharf hervorzukehren,[5]) wurde ausdrücklich bestimmt, daß der Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügen kann. Dem juristischen Aufbau des Gesellschaftsvermögens hätte mehr entsprochen etwa folgende Bestimmung: „Frei

[1]) Joerges Bd. 51, S. 68.
[2]) Joerges Bd. 49, S. 183.
[3]) Hirsch, Teilbarkeit S. 58.
[4]) Motive II, S. 591, Entwurf I, § 629.
[5]) Hirsch, l. c. S. 58.

verfügbare Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen sind vor der Auseinandersetzung ausgeschlossen." (Hirsch, S. 58.)

§ 8. Die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung.

Die Anhänger der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung betonen mit vollem Recht, daß die personenrechtlichen Verbindungen nicht nur eine Verfügungsbeschränkung der einzelnen Gesellschafter hervorrufen, sondern auch unmittelbar das Gesellschaftsvermögen als ganzes ergreife. Hierbei wird jede unmittelbare Beziehung zu den einzelnen dazugehörigen Gegenständen verworfen, somit jegliche Zerlegung in Anteile prinzipiell verneint. Der Anteil des Gesellschafters besteht nicht in einem ideellen Miteigentumsteil an den einzelnen zu gemeinsamem Vermögen gehörenden Gegenständen, sondern in dem „Rechtsverhältnis, in welchem sich der einzelne Gesellschafter gegenüber seinen Genossen befindet". Dieses Rechtsverhältnis gewährt dem Gesellschafter eine ungeteilte Mitberechtigung, eine Mitträgerschaft an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechten und Pflichten, und weiter einen Anspruch auf einen Gewinnanteil und auf das schließliche Auseinandersetzungsguthaben.

Das Gesellschaftsvermögen endlich gehört nicht in seinen einzelnen Teilen der Summe der Gesellschafter, sondern als ganzes der Gesamtheit der Gesellschafter: „Die subjektive Einheit der personenrechtlich verbundenen Gesellschafter ist alleinige Rechtsträgerin der objektiven Einheit des Gesellschaftsvermögens" (Gierke).

Sohm,[1]) wie ja auch schon Joerges und Nagler,[2]) wenden sich dagegen, das Gesellschaftsvermögen als Rechtsobjekt anzuerkennen.

Sohm schreibt von dem bei seinen Untersuchungen über den Begriff des Gegenstandes im B.G.B. gefundenen

---

[1]) Sohm, Der Gegenstand, S. 68.
[2]) Siehe Seite 13 der Arbeit.

Satze:[1]) „Nur was Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts sei, könne Gegenstand eines Rechts, Rechtsobjekt sein", ausgehend, diese Fähigkeit nur den einzelnen Teilen des Gesellschaftsvermögens zu, da nur diese einer Verfügung unterliegen könnten.[2])

Ohne entscheiden zu müssen, ob die im übrigen vielfach angefochtene[3]) Lehre Sohms vom Gegenstande zutreffend sei, ist ihm um deswegen nicht beizustimmen, als hier wie in anderen Fällen (vergl. z. B. nach Endemann I S. 233 die §§ 311, 330, 419, 1363, 1627, 1793, 1922) das B.G.B. eben sein Prinzip der Nichtanerkennung von Vermögen inbegriffen als Rechtsobjekten (Mot. III S. 558) durchbrochen und „Sondervermögen zu Objekteinheiten" gestempelt hat, darauf deutet ja in § 719 B.G.B. der Ausdruck „Anteil am Gesellschaftsvermögen" und ferner der Umstand, daß auch § 759 Z.P.O. den Anteil am Gesellschaftsvermögen von dem Anteil an den dazu gehörenden Gegenständen unterscheidet.

Der weiter von Sohm erhobene Einwand, man könne das Gesellschaftsvermögen (als Rechtsobjekt) ebensowenig der Gesamtheit der Gesellschafter (als Rechtssubjekt) zuteilen, da diese sonst juristische Person sein müßte, entfällt.[4])

Wie es einen gemeinsamen Willen mehrerer Menschen gibt, ohne daß sie darum eine Person wären, so kann auch ein Recht und eine Verbindlichkeit mehreren Menschen gemeinsam zukommen. Aus der Einheit einer Willensmacht ist der Schluß auf die Einheit ihres Subjekts zu treffen,

---

[1]) Sohm, Der Gegenstand, S. 6—8; vergl. auch Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 28 S. 173 ff.

[2]) Sohm, Der Gegenstand, S. 69.

[3]) Binder, Der Gegenstand in Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht, Bd. 59 S. 1 ff. und gegen ihn Sohm: Noch einmal Der Gegenstand, Iherings Jahrb., Bd. 53 S. 273.

[4]) Zu vergl. für das folgende: Hölder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, S. 68—70.

erscheint doch die mehreren Menschen gemeinsame Willensmacht als eine Macht mehrerer nebeneinander an ihr beteiligter Subjekte. Wie ihre gemeinsame Macht eine andere ist als die Macht, die jeder für sich hat, so ist auch ihr gemeinsamer Wille ein anderer als der Wille, den jeder für sich hat. Und wie ein Mensch sich selbst gegenübertreten kann als Subjekt privater und amtlicher Macht, sowie dieser und jener amtlichen Macht, so kann auch dem Einzelnen als einem Subjekte für sich ihm zustehender Macht die Gesamtheit gegenübertreten nicht als eine neben ihm existierende Person, aber als eine ihn in sich begreifende Mehrheit von Personen, deren gemeinsame Macht der dem Einzelnen für sich zustehender Macht gegenübersteht. Dieses Verhältnis besteht in jedem Falle einer organisierten privatrechtlichen Gemeinschaft. Ist in ihr als einer nichtorganisierten ein gemeinsamer Wille nur möglich als übereinstimmender Wille aller, so kann nicht der gemeinsame Wille dem Sonderwillen des Einzelnen gegenübertreten. Gilt aber in ihr Mehrheitsbeschluß, so steht er als gemeinsamer Wille dem Sonderwillen dessen gegenüber, der ihm nicht zugestimmt hat. Existiert ein besonderes Gesellschaftsvermögen, so steht es als gemeinsames Vermögen aller Gesellschafter dem Sondervermögen des Einzelnen so gegenüber, daß zwischen dem Einen und dem Anderen dieselben Beziehungen bestehen können, wie zwischen den Vermögen verschiedener Menschen.

Es mag im Anschluß hieran nach unserer Bekanntschaft mit der Theorie der geteilten und ungeteilten Mitberechtigung die Stellungnahme Sohms zu der Frage nach der Natur der gesamten Hand erörtert werden. Nach seiner Theorie, der Oertmann[1]) den allerdings bisher noch nirgends zur Aufnahme gelangten Namen einer „Theorie der Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts“ geliehen hat, stehen dem Einzelnen zwar Teile, aber nicht, wie es Joerges und Nagler annehmen, Bruchteile zu, vielmehr

[1]) Oertmann, 2. Aufl. S. 759.

Anteile kraft Personenrechts,[1]) die nicht durch einen besonderen Erwerbsgrund erlangt und bestimmt werden, sondern durch den personenrechtlichen Grund der Erwerbs und Verlusts[2]) der Mitgliedschaft in der gesamthänderischen Personenmehrheit, als selbstverständliche Konsequenzen der Zugehörigkeit hierzu. Über den dem Einzelnen an den einzelnen Gegenständen zustehenden Anteil könne als einen „personenrechtlichen" nicht verfügt werden, darum sei nur Verfügung über den ganzen Gegenstand möglich. Die Verfügung über den ganzen Gegenstand sei aber wieder dem Einzelnen deswegen unmöglich, als er ja nur einen Anteil habe: Die Verfügung müsse so grundsätzlich gemeinsam (Gesamtverfügung) sein.[3])

Demgegenüber muß wieder gefragt werden, wozu erst Anteile, welcher Natur sie auch seien, annehmen, wenn grundsätzlich nur Gesamtverfügung möglich ist. (Zu vergl. Enneccerus S. 1004.)

Diese Frage läßt die Theorie der ungeteilten Mitberechtigung nicht aufkommen; da sie ja jeglichen Anteil verwirft. Diese Theorie erfreut sich daher auch fast allgemeiner Anerkennung. Sie wird u. a. von Planck-André.[4]) Ebert,[5]) Eck,[6]) Endemann,[7]) Engelmann,[8])

[1]) Sohm, Der Gegenstand, S. 70.

[2]) Sohm, a. a. O. S. 71.

[3]) Sohm, a. a. O. S. 72.

[4]) Planck-André S. 727 bezeichnet das Rechtsverhältnis am Gesellschaftsvermögen als eine ungeteilte Gemeinschaft, woran während der Dauer der Gesellschaft Anteile der Mitglieder nicht hervortreten

[5]) Ebert bei Fischer-Henle zu § 718, Anm. 3, spricht das Gesellschaftsvermögen als „ungeteilt gemeinsames Vermögen der Genossen" an.

[6]) Eck I, S. 552: „Es gibt weder ein nach Quoten geteiltes Anteilsrecht am ganzen Gesellschaftsvermögen, noch ein nach Quoten geteiltes Miteigentum an den einzelnen Sachen."

[7]) Endemann I. 817: „Ungeteilt genossenschaftliche Gemeinschaft."

[8]) Engelmann. S. 388 und 543: „Gemeinschaftliches Eigentum ohne Quotenteilung."

Kober,[1]) Kuhlenbeck,[2]) Müller,[3]) Schmidt,[4]) Staub,[5]) vertreten. Die Praxis hat geschwankt. Das Reichsgericht hat in früheren Entscheidungen (z. B. Gruchot 38, S. 1065; Jur. Wochenschr. Jg. 99, S. 320, Jg. 98, S. 609) den Begriff des selbständigen Eigentums der Gesamtheit der Gesellschafter, den einzelnen Gesellschaftern gegenüber nicht mit der notwendigen Folgerichtigkeit durchgeführt.[6]) Die neuere Praxis dagegen nähert sich mehr und mehr der hier vertretenen Auffassung. So hat das Reichsgericht (Jur. Woch. 01, S. 576) die Gesellschafter als Inhaber des Vermögens erklärt, denen das Eigentum nur unter den denkbar weitesten Beschränkungen zusteht, dergestalt, daß nur deren Organ im ganzen oder über reelle und ideelle Teile verfügen können. Ebenso verneint das Reichsgericht (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 56, S. 209)[7]) die Annahme eines nach Quoten geteilten Eigentums und verwirft andererseits die lediglich obligatorische Bindung der Gesellschafter (Jur. Woch. 03, S. 436, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 56, S. 432, Bd. 54, S. 297, Deutsche Jur. Ztg. 04, S. 817). Das Kammergericht, das in seiner Entscheidung im O.L.G.R. 6, 260 die

---

[1]) Kober, S. 1148: „Während des Bestehens der Gesellschaft bestimmter Anteil weder angegeben werden kann noch darf."

[2]) Kuhlenbeck Bd. I, S. 486, 495: „Das Gesellschaftsvermögen gehört der Gesamtheit der Gesellschafter, aber nicht zu ideellen Quoten. Es ist vielmehr eine ungeteilte Vermögenseinheit."

[3]) Müller, „Die Gesellschaft" in den Blättern für Rechts-Anw. Bd. 63, S. 405: „Ungeteilt gemeinsames Vermögen der sämtlichen Gesellschafter."

[4]) Schmidt, S. 39: „Das Vermögen steht den einzelnen Socii ohne Quotenberechtigung zu."

[5]) Staub, 6./7. Aufl. S. 386: „Geschlossenes, selbständiges Vermögen." — „Kein nach Quoten geteiltes Anteilsrecht am ganzen Inbegriff des Gesellschaftsvermögens."

[6]) Staubs Komm., 8. Aufl., herausgegeb. von Könige, Stranz, Pinner Bd. I, S. 416.

[7]) „Die mehreren Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten."

Frage dahingestellt sein läßt, hat sich in anderen Entscheidungen (Johow-Ring Bd. 24 A, S. 211, 23 A, S. 97, 28 A, S. 252) der oben dargelegten Ansicht angeschlossen, ebenso das oberste Landesgericht Bayern in Seufferts Archiv I, 319, welches das Gesellschaftsvermögen ein von den Gesellschaftern für die Zwecke der Gesellschaft festgelegtes Vermögen nennt.[1])

Zu den Anhängern der vorgetragenen Theorie ist auch Gierke[2]) zu rechnen. Wenn er auch im Gegensatz zu obigen den Gesellschaftern als einzelnen gesonderte Anteile am Gesellschaftsvermögen zuerkennt, so ergreifen doch diese Anteile das Gesellschaftsvermögen nicht in seiner Substanz, sondern nur in seinem „Wert". Diese Wertanteile stellen sich während des Bestandes der Gesellschaft als „ruhende, latente" Anteile dar und begründen, wie der von uns erklärte Gesellschaftsanteil einen Anspruch nicht auf einen Naturalteil, sondern auf einen Geldbetrag.

Mit der Theorie der ungeteilten Mitberechtigung die lange Reihe der Gesamthandstheorien beschließend, fassen wir nun noch kurz das Ergebnis der Untersuchung dieses Abschnitts über das Wesen der societas und der Gesellschaft zusammen.

Das beider Wesen hauptsächlich widerspiegelnde Gesellschaftsvermögen steht bei dem römischen Individualprinzip im Miteigentum der einzelnen Socii zu ideellen, ihrer Verfügung unterliegenden Anteilen, im B.G.B. nach dem Gesamthandsprinzip ungeteilt im Eigentum der Gesamtheit.

Die hieraus sich ergebenden Abweichungen zeigen sich bei fast allen Rechtsverhältnissen der Gesellschaft, sowohl bei ihrem Bestehen, wie nach ihrer Auflösung, als auch beim Wechsel in ihrem Mitgliederbestande.

---

[1]) Vergl. auch O.L.G. Posen IX, 193. — Urteil des sächs. O.V.G. von 18. VI. 1903. Deutsche Jur. Ztg. 03, S. 608.

[2]) Gierke, Handelsgesellschaft u. bürgerl. Recht S. 124.

II. Abschnitt.

Die Rechtsverhältnisse während des Bestehens der Gesellschaft.

§ 9. Die inneren Rechtsverhältnisse.

Die inneren Rechtsverhältnisse bei der Gesellschaft offenbaren sich vornehmlich in der Förderungspflicht des Gesellschaftszwecks und in der Geschäftsführung.

I. Die Förderungspflicht zeigt sich zunächst positiv in der Beitragspflicht. Nur in einer Beziehung bei der Frage, wem die Beiträge zu leisten sind, bietet diese für uns Interesse.

Das Recht auf die Beiträge hatten nach dem römischen Rechte die einzelnen Gesellschafter, insoweit die Beitragsleistung unteilbar war, konnte jeder Gesellschafter mit der actio pro socio auf das Ganze klagen.[1]) War hingegen die Beitragsleistung teilbar, so stand jedem Gesellschafter das Recht auf einen entsprechenden Anteil zu. Jeder einzelne konnte dann Übertragung eines ideellen Eigentumsanteils auf sich fordern, einen Anspruch auf Leistung der ganzen Sache hatte er nicht.

Nach dem B.G.B. kann die Beitragsleistung, ob teilbar oder unteilbar, nur an alle Gesellschafter gefordert werden. Dem wird von keiner Seite widersprochen.

Streit herrscht, ob wie im römischen Recht die einzelnen Gesellschafter[2]) oder die Gesellschaft[3]) (die Gesellschaft zusammen in ihrer gesamthänderischen Vereinigung) zur Einforderung der Beiträge berechtigt ist. Wir stellen uns auf den ersten Standpunkt aus der grundsätzlichen Erwägung, daß in dem Gesellschaftsvertrage, auf dem doch erst die Beitragspflicht beruht, sich der einzelne Gesellschafter nicht der Gesellschaft, sondern den übrigen Gesell-

[1]) Glück, Pand. 15, S. 446.
[2]) So Philipp, S. 16. Echelbacher S. 16. Knoke S. 33.
[3]) So Dernburg S. 622, 1. Enneccerus S. 662.

schaftern gegenüber verpflichtet hat. Für unsere Ansicht spricht auch die Fassung des § 718 B.G.B., danach werden wohl die Beiträge gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, nicht aber die Ansprüche auf die Beiträge. Die Mißlichkeit der Gegenmeinung zeigt sich besonders darin, wenn nur zwei Gesellschafter da sind; hier wird die unbefangene Auffassung nie davon sich abbringen lassen, daß der eine immer nur den anderen, nie diesem und sich gemeinsam verpflichtet sei. (Oertmann, S. 782.)

Die Förderungspflicht besteht dann negativ[1]) in der Aufgabe, alles zu unterlassen, was die Gesellschaft schädigen könnte.

So werden die socii in erster Linie die Verpflichtung gehabt haben, sich jeder Verfügung über ihren Anteil an dem, den Gesellschaftszwecken gewidmeten Gegenständen zu enthalten. Denn hatten sie ihren Anteil, unbekümmert um die ihnen drohende infamierende actio pro socio, veräußert, so war die Veräußerung giltig. Der Sondernachfolger erwarb den Anteil des Sozius, ohne daß ihm die Pflicht erwuchs, sich irgendwie um die obligatorischen Verpflichtungen seines Vorgängers zu kümmern. Er konnte mit der actio communi dividundo sofort die Teilung verlangen, es hätte denn durch den schon vor der Veräußerung erfolgten Abschluß des pactum ne dividatur zwischen seinem Vorgänger und den übrigen Gesellschaftern eine augenblicklickliche Teilung ausgeschlossen sein müssen.

D. 17, 2, 16, 1 Ulpianus: Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi, aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit, ne alia ratione efficiat, ut dividatur. sed sane potest dici venditionem quidem non impediri sed exceptionem adversus emptorem locum habere si ante dividat, quam divideret is qui vendidit.

Mit der Annahme der gesamten Hand nach der von uns vertretenen Theorie der ungeteilten Mitberechtigung kann der Gesellschafter — und hierin zeigt sich gerade

[1]) Landsberg, S. 475.

ihre praktische Bewährung — nicht in die Lage kommen, durch eine Verfügung über einen Teil des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaftsinteressen zu schädigen. Er hat ja keinen Teil! Somit kann er auch kein Teilrecht — sei es eine Veräußerung, Verpfändung,[1]) Nießbrauchsstellung,[2]) Forderungseinziehung,[3]) sei es eine Aufrechnnng hinsichtlich seines angeblichen Anteils — ausüben.

Sein Gegner würde hierdurch kein Recht erwerben, insofern nicht der Grundsatz über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten ändernd eingriffe.

II. Die Förderungspflicht des Gesellschaftszwecks zeigt sich sodann in der Pflicht, bei der Führung der Geschäfte mitzuwirken. (§§ 712 ff. B.G.B.)

Dem römischen Recht fehlen Bestimmungen über die Geschäftsführung, die Entscheidung ist hier daher aus den allgemeinen Grundsätzen über die obligatorischen Verträge zu entnehmen.

Nach dem B.G.B. sind in Konsequenz des Gesamthandsprinzips die Gesellschafter zur Führung der Geschäfte nur gemeinschaftlich berechtigt, für jedes einzelne Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (§ 709 B.G.B.). Dies ist der prinzipielle Standpunkt des Gesetzes; doch können nach dreifacher Richtung Vereinbarungen anderer Art erfolgen. Es kann zu den einzelnen Geschäften

---

[1]) Es gibt keine Hypothek an dem Anteil des Gesellschafters an Gesellschaftsgrundstücken. K.G.-Entsch. 9. XII. 01, Entsch. freiw. Gerichtsb. III, S. 43.

[2]) Dadurch, daß die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Gesellschaftsanteile nicht rechtswirksam ist, ist die so bestrittene Frage, ob die Beteiligung eines Nichtgesellschafters an einem Gesellschaftsanteile möglich ist, derselbe also Sozius werden kann (socius admissus) gelöst. Schmidt, Seite 40.

[3]) Es ist ausgeschlossen, daß der einzelne Gesellschafter vom Schuldner einen verhältnismäßigen Teil der Gesellschaftsforderung beitreibt, selbst wenn die Gesellschaft damit einverstanden sein sollte. Leipziger Zeitschr. für Handels-, Konkurs- nnd Versicherungsrecht 1907, S. 146.

ein Mehrheitsbeschluß nach der Zahl der Gesellschafter — im Zweifel nicht nach der Höhe der Beiträge — erforderlich sein (§ 709 Abs. 2 B.G.B.), die Geschäftsführung kann einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen sein, wodurch die anderen von derselben ausgeschlossen sind (§ 710 B.G.B.), oder es kann schließlich jeder Gesellschafter zum Abschluß jedes Geschäfts berechtigt sein (§ 771 B.G.B.). Jedoch muß dann für den Fall, daß ein Gesellschafter der Vornahme des Geschäfts durch einen anderen Gesellschafter widerspricht, das Geschäft unterbleiben, und diese Vorschrift ist zwingenden Rechts.[1])

§ 10. Die äußeren Rechtsverhältnisse.

Im römischen Recht hatte die Gesellschaft nach außen hin, wie bekannt, keine rechtliche Existenz.[2]) Dem Dritten traten die socii nicht anders gegenüber als eine Mehrzahl von Personen, die in keinem Verhältnis zueinander standen. Da es im römischen Recht, außer beim Besitzerwerbe (Paul. sent. V. 2, 1) keine gewillkürte Stellvertretung gab,[3]) so mußten alle den Vertrag in Person abschließen, um Dritten gegenüber berechtigt bezw. verpflichtet zu werden. Wie nun „mehrere“ im römischen Recht berechtigt und verpflichtet wurden, haben wir hier nicht weiter auszuführen. Angedeutet sei, daß nach der Aktivseite hin nach Vornahme der Rechtshandlung durch alle Gesellschafter jeder von ihnen bei teilbarer Leistung nach dem Verhältnis seines Anteils klagen kann (pro ea parte qua quisque, socius est),[4]) bei unteilbarer Leistung auf das ganze.[5]) Bei Vornahme der Rechtshandlung durch einen Gesellschafter, kann dieser nur allein gegen den Dritten klagen, seine Genossen haben aber gegen ihn die actio pro socio auf Mitteilung des Erreichten.

---

[1]) Kaestner S. 10.
[2]) Windscheid § 407 S. 787.
[3]) Windscheid § 407 Anm. 7 S. 781.
[4]) D. 45, 2, 11.
[5]) D. 45, 1, 2, 2. D. 45, 1, 85, 2.

Hat ein Mitgesellschafter im Interesse der Gesellschaft kontrahiert, so mußten sich die Gesellschafter von diesem die Klage zedieren lassen, um zum Ziele zu kommen.

Nach der Passivseite hin nach Abschluß des Kontrakts seitens aller Gesellschafter war das Verhältnis bei der Verpflichtung das gleiche wie bei der Berechtigung. Bei Abschluß des Rechtsgeschäfts seitens eines Gesellschafters war bei voller Haftung dieses einen nur eine Klage[1]) auf Bereicherung gegen die übrigen begründet.

Ebenso haften nach Kontrahierung durch einen Nichtgesellschafter die socii nur auf die Bereicherung, sofern nicht etwa hierbei die Grundlage für die actio institoria oder exercitoria gegeben war.

Die rechtliche Existenz der Gesellschaft im B.G.B. Dritten gegenüber ist schon gekennzeichnet durch die §§ 714/15.

Nach § 714 schließt die Befugnis zur Führung der Gesellschaftsgeschäfte im Zweifel die Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft Dritten gegenüber in sich, und § 715 spricht von der Entziehung der Vertretungsbefugnis Dritten gegenüber.

Was die Berechtigung der Gesellschafter Dritten gegenüber anbelangt, so ist es gleichgültig, ob von allen Gesellschaftern selbst oder von einem von ihnen oder von einem Nichtgesellschafter, die Legitimation der letzteren beiden vorausgesetzt, kontrahiert wurde.

Bei der Berechtigung zur gesamten Hand steht nicht der einzelne Gesellschafter, sondern nur die Gesellschafter-Gesamtheit dem Schuldner als Gläubigerin gegenüber.

Verpflichtet endlich werden die Gesellschafter, ebenso wie sie berechtigt werden durch eigene Handlungen wie durch Kontrahierung seitens legitimierter Vertreter. Die ihnen erwachsene Haftung ist eine doppelte: Sie haften einmal wie immer mehrere haften, die durch einen gemein-

[1]) Die actio de in rem verso utilis war hier gegeben (vergl. Dernburg, Pand. II, S. 349 Anm 3).

schaftlichen Vertrag oder durch einen gemeinsamen Vertreter verpflichtet werden, gemäss § 427 B.G.B. im Zweifel als Gesamtschuldner und daneben mit dem rechtlich selbständigen Gesellschaftsvermögen.

Der Gläubiger hat die Wahl, ob er sich an das Privatvermögen jedes einzelnen oder an das gemeinschaftliche Gesellschaftsvermögen halten will. Durch die Haftung des Gesellschaftsvermögens allein wäre ja eine ausreichende Sicherheit[1]) für die Gesellschaftsgläubiger keineswegs begründet. Die Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens besteht nicht im Gläubiger- sondern im Gesellschaftsinteresse. Die Gesellschafter sind jederzeit berechtigt, durch einhelligen Beschluß das Gesellschaftsvermögen unter sich ohne Rücksicht auf die Gläubiger der Gesellschaft zu verteilen.[2])

Nur mit dem Gesellschaftsvermögen haften die Gesellschafter einmal, wenn die Haftung — was zuläßig ist — auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt war und sobald keine vertragliche Bindung der Genossen vorliegt, so im Falle der ungerechtfertigten Bereicherung der Gesellschaft.

§ II. Das Gesellschaftsvermögen in seinen aktiven Bestandteilen.

In § 718 B.G.B. werden in keineswegs erschöpfender Weise die Gegenstände aufgeführt, welche dem Gesellschaftsvermögen angehören:

a) Es fallen in das Gesellschaftsvermögen die Beiträge der Gesellschaft. Die Beiträge können natürlich nur insoweit Bestandteile des Gesellschaftsvermögens werden, als sie überhaupt Bestandteile seines Vermögens sein können, nicht dagegen werden die Beiträge gemeinschaftliches Vermögen, welche in der Leistung von Diensten bestehen; denn die Leistung von Diensten selbst ist kein Vermögensrecht.[3])

---

[1]) Knoke, Das Recht des Ges., S. 79.
[2]) Knoke, a. a. O.
[3]) Knoke, Das Recht des Ges., S. 77.

Streit herrscht, ob schon die Ansprüche auf die Leistung der Beiträge, sowie die Ersatzansprüche wegen Nichtleistung der Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören. Die Entscheidung ist durch den Standpunkt zu der Frage präjudiziert, wem der Anspruch auf die Beiträge zustehe.[1]) Ist es die Gesellschaft im Sinne der kollektiv geeinten Gesellschafter, so liegt kein Grund vor, diese Ansprüche weniger zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen, als sonstige „der Gesellschaft" in diesem Sinne zustehende Forderungen. Im Hinblick auf unsere Annahme,[2]) daß es die einzelnen Gesellschafter sind, die das Recht der Beitragseinforderung haben, müssen wir die im ganzen auch wohl vorherrschende Ansicht vertreten, daß die hier fraglichen Ansprüche noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören.[3]) [4])

b) Das Gesellschaftsvermögen besteht ferner aus den durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenständen (§ 718 Abs. 1).

c) Es kommt hinzu, was auf Grund eines zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts erworben wird, z. B. Früchte, Zinsen, Erlöse bei Verkäufen von Gesellschaftsgut,[5]) sowie auch die Surrogate, d. h. was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird, z. B. Schadensersatzansprüche, Versicherungsgelder, Vertragsstrafen, die Enteignungssumme.

---

[1]) Oertmann, 2. Aufl., S. 780.

[2]) Vergl. S. 21 der Arbeit.

[3]) Zustimmend Planck zu § 718, S. 750, Knoke, S. 33, 77. Reichsgerichts-Entsch. Bd. 54, S. 300, a. M. Gierke, Vereine, S. 21.

[4]) Die Frage hat insofern ein praktisches Interesse für den Fall, daß jemandem nur das Gesellschaftsvermögen mit Ausschluß des Vermögens der einzelnen Gesellschafter haftet.

[5]) Entsch. des Reichsgerichts, Jur. Woch. 08, S. 197.

d) Hierher schlägt ferner die Frage ein, ob Bestandteil des Gesellschaftsvermögens auch unentgeltliche Zuwendungen Dritter, sei es von Lebenden oder namentlich durch letztwillige Verfügungen werden können. Die Frage ist zu bejahen,[1]) da nicht einzusehen ist, warum nicht die Gesellschaft in der gleichen Weise, wie sie aus Beiträgen usw. Vermögen erwerben kann, durch derartige unentgeltliche Zuwendungen Dritter Vermögen sollte erwerben können. Die Schenkung an eine Gesellschaft bedeutet eben eine Zuwendung an sämtliche Gesellschafter, die jedoch gebunden ist mit dem Gesellschaftszweck. Ebenso kann eine Einsetzung der Gesellschaft zur Erbin mit der Wirkung erfolgen, daß das Erbvermögen Vermögen der Mitglieder als solcher zur Gesamthand und zu Gesellschaftszwecken bestimmt, also Gesellschaftsvermögen wird. Hier gehört schon der Anspruch gegen den Bedachten auf Widmung des Zugewendeten für die Gesellschaft zum Gesellschaftsvermögen.

§ 12. Das Gesellschaftsvermögen in seinen passiven Bestandteilen.

Zum Gesellschaftsvermögen gehören auch die Gesellschaftsschulden.[2]) Dies folgt aus der allgemeinen Natur eines Vermögensinbegriffs, der neben aktiven auch passive Bestandteile fordert, sowie indirekt aus § 718, § 719 Abs. 2 B.G.B.[3]) Danach kann gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, der Schuldner nicht eine ihm gegen den einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufrechnen, wohl aber können umgekehrt Gesellschafts-

[1]) Zustimmend Kober, S. 1150; Endemann Bd. III, S. 30, Anm. 32, Gierke, Vereine, S. 21; a. M. Matthiaß Bd. I, S. 130; Landsberg Bd. I, S. 482.

[2]) Zustimmend Oertmann, 2. Aufl., S. 781; Knoke, S. 79; Joerges, S. 218; Nagler, S. 734; Gierke, Vereine, S. 35; Kober, S. 1150, Gaupp-Stein, Seuffert zu § 736 Z.P.O.; Landsberg I, S. 483.

[3]) Kober, a. a. O.

schulden und Gesellschaftsforderungen sowohl von den Gesellschaftern, wie von den Gläubigern aufgerechnet werden. Nicht ist es demgegenüber verständlich, daß lediglich aus dem Umstande, daß die einzelnen Gesellschafter auch persönlich haften, einzelne Schriftsteller Gesellschaftsschulden überhaupt nicht anerkennen wollen.[1]) Ebensowenig läßt die Tatsache, daß das B.G.B. selbst den Begriff der Gesellschaftsschulden nicht näher bestimmt, sondern nur von „gemeinschaftlichen Schulden" spricht, „die bei der Auseinandersetzung aus dem Gesellschaftsvermögen zu bestreiten sind," die Annahme zu,[2]) von Gesellschaftsschulden könne nur im internen Verhältnis der Gesellschafter zueinander erst bei der Auseinandersetzung, nicht auch jederzeit den Gläubigern gegenüber die Rede sein.

Zu den Gesellschaftsschulden rechnen wir vor allem diejenigen Schulden, die aus der gesellschaftlichen Geschäftsführung oder sonst in bezug auf das Gesellschaftsvermögen entstanden sind.[3]) Zu den Passiven gehören auch diejenigen Forderungen, derentwegen die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zulässig ist. Die Z.P.O. § 736 läßt sie aus „einem, gegen alle Gesellschafter ergangenen Urteile[4]) zu". Damit ergibt sich unabweisbar folgende

---

[1]) So Hellwig, Anspruch, S. 203; Goldmann-Lilienthal, S. 738; Schollmeyer, 1. Aufl., S. 72.

[2]) Schollmeyer, 2. Aufl., S. 152; Dernburg, Bemerk. 2 zu § 719; Dernburg § 360, S. 625.

[3]) Gierke, Vereine, S. 35.

[4]) Daß gerade ein Urteil vorliegt, ist nicht unbedingt erforderlich. Demselben stehen nach § 794 Z.P.O. Vergleiche, vollstreckbare Urkunden etc. gleich. Ebenso ist es nicht unumgänglich notwendig, daß es gerade ein einziges Urteil oder ein einziger der ihm gleichstehenden Titel sei. Hat z. B. der Gläubiger die Genossen nicht gemeinschaftlich verklagt, sondern nur einzelne unter ihnen, vielleicht weil er gerade diese für besonders zahlungsfähig hielt, herausgegriffen, so steht es ihm frei, die anderen nachträglich zu belangen, falls er von den zuerst in Anspruch genommenen Gesellschaftern nicht befriedigt wird. Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen wird dann die Zu-

Konsequenz:[1]) Ein der Verschrift des § 736 genügendes Urteil läßt sich nicht nur auf Grund einer zur Gesellschaftssphäre gehörenden Verbindlichkeit, sondern auch wegen solcher Verpflichtungen erzielen, bei denen eine Kausalverbindung mit dem Gesellschaftszwecke nicht im entferntesten gegeben ist. Es kann sonach das Gesellschaftsvermögen im Wege der Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit der Verpflichtung zur Gesellschaftssphäre haftbar gemacht werden. Darin liegt eine Prinzipwidrigkeit: das Gesellschaftsvermögen sollte doch nur für die Gesellschaftszwecke seine Existenz haben! Um es der Einzelverfügung zu entziehen und nur den Gesellschaftszwecken zu erhalten, war ja doch das Prinzip der gesamten Hand eingeführt worden. Diese Konsequenz sucht Cosack[2]) dadurch zu umgehen, daß er bei der Besprechung des § 736 den entscheidenden Wert auf das Wort „Gesellschafter" legt, und so zu dem Ergebnis gelangt, das Urteil müsse gegen die Gesellschafter „als solche" ergehen, mithin die zur Zwangsvollstreckung ermächtigende Forderung ihre Ursache und Motivierung im Geschäftsbetriebe der Gesellschafter finden. Dieser Auffassung kann indes nicht beigepflichtet[3]) werden, weil der Wortlaut und Satzbau des § 736 zu ihr nicht den geringsten Anlaß gibt und der Gesetzgeber selbst[4]) ausdrücklich betont, zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen berechtigten auch der Gesellschaftssphäre nicht angehörende Verbindlichkeiten.

---

sammenfassung der mehreren Titel genügen, nur muß es sich bei jedem von ihnen um denselben Anspruch handeln. (O. Müller, S. 70.)

[1]) Weiland, S. 10.

[2]) Cosack, Bd. II, S. 372.

[3]) Weiland, S. 10.

[4]) Begründung zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 (Materialien zur Z.P.O., S. 210), Prot. II, S. 435; Denkschr. zur Reichstagsvorl., S. 88.

Von Bedeutung ist auch hier die Frage, ob über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiger Konkurs eröffnet werden kann. Dies ist zu verneinen.[1]) Ausdrücklich erklärt die Konkursordnung für konkursfähig die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, alle juristischen Personen und diejenigen Vereine, die als solche verklagt werden können. Das Schweigen über die bürgerliche Gesellschaft läßt sich nicht anders denn als argumentum a contrario auffassen. Außerdem fehlt ihr im Gegensatz zum nichtrechtsfähigen Verein die bloße Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 2 Z.P.O.). Endlich ist der Konkurs nicht unter den Auflösungsgründen der Gesellschaft mit aufgezählt, was anderenfalls höchst befremdlich wäre.[2])

§ 13. Die Begründung der Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen.

Wie schon in § 3 hervorgehoben ist, hat der Gesellschaftsvertrag wie im römischen Rechte, so auch heute keine dingliche Wirkung.

Er bedarf in jedem Falle der entsprechenden Rechtsübertragung.

Eine Bestimmung, wie sie Art. 91 Abs. 2 des alten H.G.B. enthielt — das neue H.G.B. enthält dieselbe nicht mehr — wonach die neu einzubringenden beweglichen und unbeweglichen Gegenstände, wenn sie in dem Inventar mit der Unterschrift sämtlicher Gesellschafter eingetragen sind, im Zweifel Eigentum der Gesellschaft sind, Übereignungswille und Annahmeerklärung, also gleichsam durch die Tatsache der Einbringung ersetzt werden, kennt das B.G.B. im allgemeinen nicht. Nur in einem besonderen Falle werden

---

[1]) Zustimmend Jaeger zu K.O., § 25 Anm. 8. Gierke, Vereine S. 37. Hellwig, Ansp. S. 200. Anm. 7. Knoke S. 22. Eck S. 549. Landsberg I S. 477. Kohler S. 327. a. m. Wildt S. 33. Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 71. Cosack II 369 N. 5.

[2]) Zu vgl. Oertmann, 2. Aufl. S. 783. Knoke, Das Recht d. Ges. S. 23.

die einzelnen eingebrachten Gegenstände auch nach dem B.G.B. ohne Übertragung durch Rechtsgeschäft gemeinschaftlich, nämlich dann, wenn sie von einem der Ehegatten zur Gütergemeinschaft eingebracht wurden (1438 Abs. 2).[1])

Hiernach gehören die für die Gesellschaftszwecke bestimmten Gegenstände zum Gesellschaftsvermögen erst dann, wenn der dingliche Vertrag (§§ 873, 925 B.G.B.) sowie bei beweglichen Sachen die Übergabe, bei unbeweglichen die Eintragung ins Grundbuch stattgefunden haben. Die Grundstücke also werden nur dadurch gemeinschaftlich, daß sie aufgelassen und auf den Namen sämtlicher Gesellschafter eingetragen werden. Hierbei ist nach § 48 der Reichsgrundbuchordnung zugleich der Vermerk aufzunehmen, daß zwischen den Miteigentümern eine Gesellschaft[2]) besteht, um die Verfügungsbeschränkung der einzelnen kundbar zu machen. Die Auflassung und Eintragung hat sich nach der von uns vertretenen Theorie der ungeteilten Mitberechtigung auf das ganze Grundstück zu erstrecken, ebenso wie bei beweglichen Sachen die Tradition auf das ganze gerichtet sein muß. Für den Tradenten bezw. Auflassenden bleibt nicht irgend eine Quote in seinem Privatvermögen — für sein Privatvermögen ist das Resultat dasselbe, ob er den Veräußerungsakt mit den Gesellschaftern oder mit einem Fremden vorgenommen hat.[3]) Zu diesem Ergebnis gelangt man wieder durch die Erwägung, daß es sich nicht bestimmen lasse, welche Quoten der Gesellschafter auflassen sollte, da doch den Gesellschaftern keine bestimmten Quoten zustehen. Ebenso ist die Auflassung des ganzen Objekts nötig, wenn die bisherigen Grundstückseigentümer einen Gesellschaftsvertrag abschließen und das Grundstück einbringen, oder wenn ein Grundstück in das Privatvermögen

---

[1]) Schmidt S. 17.

[2]) Keineswegs ist die Gesellschaft unter einem Namen, den sie sich beigelegt hat, aufzunehmen.

[3]) Entscheidung des Reichsger. Bd. 56, S. 99.

eines einzigen Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvermögen übergeführt wird.[1])

§ 14. Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern.

Im römischen Rechte konnte von Rechtsverhältnissen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern keine Rede sein, da das Gesellschaftsvermögen keine rechtliche Selbständigkeit hatte.[2])

Die gemeinschaftlichen Gegenstände waren in Anteile geteilt, jeder Anteil bildete einen Teil des Privatvermögens der einzelnen Gesellschafter. Demgemäß konnte der einzelne nur gegen die übrigen Gesellschafter Rechte und Pflichten haben, nicht aber gleichzeitig gegen sich selbst.

Die Folge war, daß, wenn ein Gesellschafter die Forderung eines Gesellschaftsgläubigers erwarb, hinsichtlich der Quote, die er bisher schuldig gewesen, Konfusion eintrat.

Ebenso ging der Anteil eines Gesellschafters an einer gemeinsamen Forderung durch Konfusion unter, wenn er etwa durch Erbfolge an des gemeinsamen Schuldners Stelle trat.

Im B.G.B. nun ist zwar jeder Gesellschafter mit den anderen zusammen Subjekt des Gesellschaftsvermögens und kann somit zugleich berechtigt und verpflichtet sein. Aber trotzdem kann keine Konfusion von Recht und Pflicht eintreten. Es läßt sich ja wieder gar nicht bestimmen, zu welchem Anteile der Gesellschafter mitberechtigt und mitverpflichtet ist, zu welchem Anteile daher Recht und Pflicht untergehen könnte.[3])

Das Gesellschaftsvermögen hebt sich von dem Privatvermögen des Gesellschafters so scharf ab, daß er ohne

---

[1]) Zustimmend Knoke, Das Recht der Gesellschaft S. 95. Planck, Fuchs, Turnau-Förster zu § 925 B.G.B. Oertmann 2. Aufl. S. 767 Bem. 3 zu § 706. a. M. Hellwig, S. 198.

[2]) Knoke, Das Recht der Ges. S. 97.

[3]) Knoke, a. a. O. S. 98.

weiteres an den Grundstücken der Gesellschaft dingliche Rechte jeglicher Art, Dienstbarkeiten, Reallasten, Pfandrechte erwerben kann. Und umgekehrt, wird von der Gesellschaft an dem Grundstück des Gesellschafters eine Hypothek erworben, so wird diese Hypothek nicht etwa anteilig zur Eigentümerhypothek.[1])

§ 15. Die Stellung des Privatgläubigers des einzelnen Gesellschafters.

Aus der dem Gesellschaftsvermögen im römischen Rechte fehlenden rechtlichen Selbständigkeit folgte, daß der Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafters, dessen Anteil am Sozietätsvermögen unmittelbar zum Gegenstande seiner Exekution machen konnte.[2]) Anders im B.G.B.

Hier ist die Zahl der dem Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafters sich darbietenden unmittelbaren Befriedigungsobjekte eingeschränkt.

Als unmittelbares Befriedigungsobjekt erscheint zunächst der Anspruch der dem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zusteht, soweit er dessen Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangen kann;[3]) ferner der Anspruch auf einen dem Gesellschafter bereits zukommenden Gewinnanteil (B.G.B. § 717).[4])

Das Gesellschaftsvermögen selbst ist dem Zugriffe des Privatgläubigers entzogen.

Die Bahn hierzu kann sich dieser dadurch öffnen, daß er im Zwangsvollstreckungsverfahren durch Kündigung die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt (hierüber Näheres im folgenden Paragraphen).

---

[1]) Cosack II. S. 393.

[2]) Dernburg. Pr. Recht II. S. 628.

[3]) Z. B. der Anspruch auf ein in Monatsraten zu zahlendes Honorar.

[4]) Gierke. Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht S. 125.

III. Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft, Wechsel im Mitgliederbestande.

§ 16. Die Auflösung und ihre Rechtswirkungen.

Wir brauchen hier nicht die reiche Zahl der Auflösungsgründe bei der Sozietas (vgl. D. h. t. 63, 10, D. h. t. 65, pr.) im einzelnen aufzuführen, sie finden sich auch fast unverändert im B.G.B. (vgl. §§ 723, 724, 726—28). Mit der Annahme der gesamten Hand war das B.G.B. aber genötigt, noch einen, dem römischen Recht natürlich fremden Auflösungsgrund aufzunehmen (B.G.B. § 725).

Dadurch, daß dem einzelnen Gesellschafter jede Verfügung über einen Anteil am Gesellschaftsvermögen entzogen ist, können, wie wir wissen (siehe vorigen Paragraphen), seine Gläubiger schwer geschädigt werden. Der Schuldner kann sein ganzes Vermögen in der Gesellschaft stecken haben[1]) und als Teilhaber an ihr ein wohlhabender Mann sein, aber das hilft dem Privatgläubiger nicht. Deswegen hat das B.G.B., dem Beispiele des alten H.G.B. Art. 126 folgend, dem Gläubiger das Recht gegeben, die Gesellschaft zu kündigen, um dadurch den seinem Schuldner nach den Grundsätzen der gesamten Hand zustehenden Gesellschaftsanteil frei zu machen.[2])

Diese Kündigung steht nach § 725 B.G.B. jedem Gläubiger zu, der einen nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel gegen den „Gesellschaftsschuldner" erwirkt und den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen (Z.P.O. § 859 Abs. 1) gepfändet hat.

Das Kündigungsrecht macht der Privatgläubiger als eigenes geltend; es ist nicht etwa ein von seinem Schuldner abgeleitetes Recht.[3])

---

[1]) Knoke, Das Recht der Gesellsch., S. 108.

[2]) Oertmann, Komm. zu § 725 B.G.B., 2. Aufl. § 790.

[3]) O. Müller, S. 81.

Über die Form der Kündigung gibt das Gesetzbuch keine besonderen Vorschriften; sie kann daher in jeder Form erfolgen, mündlich oder schriftlich, muß aber allen Gesellschaftern gegenüber abgegeben werden, da sie eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne der §§ 130 ff. B.G.B. ist. Geht die Kündigung den Gesellschaftern nicht zu gleicher Zeit zu, so wird sie erst wirksam, wenn sie dem letzten zugegangen ist. Eine Kündigung bloß an die geschäftsführenden Gesellschafter kann nicht genügen, da ihre Entgegennahme nicht in den Rahmen der Geschäftsführung fällt.[1])

Ist im Gesellschaftsvertrage eine besondere Form für die Kündigung der Gesellschafter vorgeschrieben, so gilt eine derartige Bestimmung nur für die Genossen selbst, der Gläubiger irgend eines von ihnen ist nicht daran gebunden. Eine Kündigung an die Gesellschaft wird nicht als unwirksam zurückzuweisen sein, wenn alle Gesellschafter rechtzeitig von ihr Kenntnis erhalten haben.

Eine Vereinbarung unter den Genossen, die dieses Kündigungsrecht der Privatgläubiger eines von ihnen ausschließt oder beschränkt, ist diesem gegenüber ohne Bedeutung. Die sich aus § 723 B.G.B. ergebenden Beschränkungen gelten nur für die Kündigung seitens eines Gesellschafters. Auch ist der Privatgläubiger an eine zwischen den Gesellschaftern getroffene Bestimmung dahin, daß im Falle der Auflösung eine andere Art der Auseinandersetzung, etwa eine Teilung in natura erfolgen soll, nur gebunden, wenn er die Kündigungserklärung noch nicht abgegeben hat. Nach diesem Zeitpunkt ist zu einer Änderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens seine Zustimmung notwendig.[2])

Ebensowenig ist die Kündigung an eine Frist gebunden, sie wird sofort wirksam und bringt die Gesellschaft zur Auflösung.

---

[1]) Dernburg, B.G.B. II, § 363, 3.

[2]) Staub, S. 440, Knoke, S. 116, Planck II, S. 762.

Mit ihrer Auflösung endet die Gesellschaft in der Regel nicht schlechthin. Es verbleibt ihr noch die wichtige Aufgabe der Abwickelung der durch sie geschaffenen Rechtsverhältnisse[1]) und der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter. Da es nach römischem Recht kein rechtlich selbständiges Gesellschaftsvermögen gab, so bedurfte es auch keiner Vorschriften über das Schicksal des gemeinsamen Vermögens nach der Auflösung der Gesellschaft; die gemeinschaftlichen Gegenstände gehörten wie vorher zu gedachten Anteilen zu dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Nur die obligatorische Verpflichtung, über diese nur zum Gesellschaftszwecke zu verfügen, ist fortgefallen. Allerdings kann jeder mit der actio pro socio verlangen, daß die gemeinschaftlichen Gegenstände zur Bezahlung der Gesellschaftsschulden verwendet werden.

D. h. t. 27 Paulus: Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est solutum sit. igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit ex communi solvendum est; ideoque si interim societas dirimatur cautiones interponendae sunt.

Bei der rechtlichen Existenz des Gesellschaftsvermögens im B.G.B.[2]) mußten auch besondere Vorschriften darüber gegeben werden, was aus dem Gesellschaftsvermögen nach Auflösung der Gesellschaft werden sollte. In Ermangelung anderer Vereinbarungen gelten für die Auseinandersetzung die besonderen Regeln des Gesellschaftsrechts in den §§ 732—735 und insoweit diese nicht ausreichen, die Vorschriften über die Gemeinschaft, insbesondere die §§ 752 bis 754 und 757.[3])

Die Hauptgrundsätze für die Auseinandersetzung sind:

Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat, sind ihm, da er Eigentümer

[1]) Diese interessieren hier nicht weiter.

[2]) Knoke, Das Recht der Gesellsch., S. 115.

[3]) Dernburg, Das bürgerl. Recht Bd. II, 2, S. 635.

derselben geblieben ist, in natura zurückzugeben. Ersatz für zufälligen Untergang oder Verschlechterung jener Gegenstände kann nicht gefordert werden (§ 732).

Aus dem Gesellschaftsvermögen sind zunächst die Gesellschaftsschulden zu berichtigen. Hierhin gehören auch die Ansprüche eines geschäftsführenden Gesellschafters aus der Geschäftsführung. Ist eine Schuld noch nicht fällig oder ist sie streitig, so ist das zu ihrer Berichtigung Erforderliche zurückzubehalten (§ 733 Abs. 1, S. 2).

Aus dem nach der Schuldentilgung übrig bleibenden Gesellschaftsvermögen sind die Einlagen zurückzuerstatten; Einlagen, die nicht in einer Geldsumme bestanden haben, sind nach dem Werte zur Zeit der Einbringung zu ersetzen. Für Einlagen, die in der Leistung von Diensten oder der Überlassung der Benutzung eines Gegenstandes bestanden, kann Ersatz nicht verlangt werden (§ 733 Abs. 2).

Zur Bezahlung der Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen ist nach § 733 Abs. 3 das Gesellschaftsvermögen, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen; in Ermangelung einer anderen Einigung der Gesellschafter durch Verkauf.[1])

Der nach Berichtigung aller Schulden einschließlich der Einlagen verbleibende Rest ist der Gewinn. Er gebührt den Einzelnen nach dem Verhältnis ihrer Anteile, kommt also auch den nur Dienste Beitragenden zu (§§ 722, 734).

Reicht hingegen das Gesellschaftsvermögen nicht zur Berichtigung der gesellschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen aus, so haben die Gesellschafter ihren Mitgesellschaftern für den Fehlbetrag aufzukommen nach dem Verhältnis, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Soweit von einem Gesellschafter der auf ihn fallende Betrag nicht zu erlangen ist, ist der Ausfall von allen übrigen nach gleichem Verhältnis zu tragen (§ 735).

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, S. 685.

§ 17. Ausscheiden eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft.

Wenn eine Gesellschaft mehr als 2 Personen zählt, ist es möglich, daß einer dieser Gesellschafter für seine Person aus der Gesellschaft ausscheidet, während die anderen Gesellschafter unter sich die Gesellschaft fortsetzen (Kohler, S. 397).

Das römische Recht erkennt den Fortbestand einer Gesellschaft, eine entsprechende Abrede im Gesellschaftsvertrage vorausgesetzt, nur beim Tode eines Gesellschafters an (D. 17, 2, 65, 9).

Das B.G.B. läßt außer im Falle des Todes eines Gesellschafters das Weiterbestehen der alten Gesellschaft auch für den Fall zu, daß ein Gesellschafter bei Lebzeiten ausscheidet, und zwar sowohl freiwillig durch Kündigung, wie zwangsweise durch Ausschluß. Voraussetzung des Weiterbestehens der Gesellschaft ist hier ebenfalls das Vorhandensein einer diesbezüglichen Bestimmung im Gesellschaftsvertrage; doch muß zur Herbeiführung der Ausschließung noch weiterhin ein Grund hinzutreten, der schwerwiegend genug ist, den Ausschluß zu rechtfertigen. Die Ausschließung selbst erfolgt nicht etwa, wie nach dem H.G.B. durch den Richter, sondern durch eine von den übrigen gemeinschaftlich abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung.

Daraus, daß die alte Gesellschaft trotz Änderung des Bestandes ihrer Personen fortbesteht, ergaben sich wichtige Rechtsfolgen. Diese zeigen in beiden Rechten grundsätzliche Abweichungen.

Bei der societas ging der Anteil des Verstorbenen am Gesellschaftsvermögen mit dem Tode ohne weiteres auf seine Erben über, der Anteil bildete doch nur einen Teil seines Privatvermögens. (D. h. t. l. 35, 36, l. 63, 8 — C. 4, 37, 3) Gesellschafterqualität erhielten die Erben durch den Übergang nicht.[1]) D. h. 65, 11: societas ad heredes socii non transit).

[1]) Treitschke, Die Lehre von der Gewerbegesellschaft, S. 196.

Nach dem B.G.B. (§ 738) wächst der Anteil, welchen der durch den Tod oder freiwillig ausgeschiedene Gesellschafter bisher hatte, den übrigen Gesellschaftern zu. „Der Anteil ist kein freies Vermögensgut, das der Gesellschafter bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft hinausnehmen kann.“ (Hirsch, Teilbarkeit, S. 54).

Der Anteil wächst an, ohne daß es eines besonderen Übertragungsaktes bedarf, bei Grundstücken ohne Auflassung und Eintragung. Da aber der Ausgeschiedene noch als Miteigentümer eingetragen ist, muß sein Name im Grundbuche gelöscht werden; nach § 894 B.G.B. ist er verpflichtet, seine Einwilligung dazu zu erteilen, da es sich um eine Berichtigung des Grundbuches handelt.

Um eine vollkommene Loslösung der sämtlichen Beziehungen der Ausscheidenden zur weiterbestehenden Gesellschaft zu ermöglichen, bestimmt § 738 B.G.B., es solle der Ausscheidende alles das ausgezahlt erhalten, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Es wird also dem Ausscheidenden gegenüber die Auseinandersetzung gemäß der für die Auflösung geltenden Vorschriften fingiert;[1]) die Folge dieser Auflösungsfiktion ist, daß die dem Ausscheidenden aus etwaigen gesellschaftsähnlichen Verbindlichkeiten zustehenden Ansprüche aus dem Gesellschaftsvermögen zu tilgen sind. Desgleichen haben die übrigen auf Verlangen aus demselben Gut alle Gesellschaftsschulden, soweit sie fällig sind, zur Tilgung zu bringen, und zwar deshalb, weil der Ausscheidende als persönlich Verpflichteter den Gesellschaftsgläubigern sonst weiter haften würde und bei eventueller Inanspruchnahme mit seinem Privatvermögen erst auf dem Umwege der Klage seine Belastung auf das Gesellschaftsvermögen abwenden könnte. Sind die Gesellschaftsschulden noch nicht fällig, so sind die verbleibenden Gesellschafter zunächst berechtigt, die Tilgung aus dem Gesellschaftsvermögen zu

[1]) Zu vergl. Weiland, S. 91—93.

verweigern, müssen aber Sicherheit leisten, und zwar dem Ausscheidenden selbst, nicht etwa den Gläubigern, denn es handelt sich lediglich darum, diesen gegen die Ansprüche gegen die Gläubiger zu schützen.

Zieht man aus alledem das Fazit,[1]) so ergibt sich, daß das Ausscheiden eines Gesellschafters die materielle Rechtssphäre der gesellschaftlichen Verbindlichkeiten insofern beeinflußt, als die bisher dem Ausscheidenden zustehenden gesellschaftlichen Rechte untergehen, und die Fiktion der Auseinandersetzung eine sofortige Schuldentilgung — wenigstens, soweit der Ausscheidende es verlangt — erforderlich macht.

Was endlich den Einfluß eines Mitgliederwechsels auf den Prozeß anbetrifft, so gehen die Prozesse, die für die Gesellschaft anhängig sind, ruhig weiter,[2]) nur scheidet der bisherige Gesellschafter auch aus dem Prozesse aus. § 265 Z.P.O. findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da es sich nicht um eine Veräußerung handelt. Ebenso gehen die Prozesse gegen die Gesellschaft weiter. Soweit der Kläger Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen verlangt, scheidet der frühere Gesellschafter auch wieder aus dem Prozesse aus, es genügt ja jetzt eine Verurteilung der übrigen Gesellschafter, um die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen zu ermöglichen, da sie allein jetzt seine Herren sind.

§ 18. Eintritt eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft.

Über den Eintritt in eine bestehende Gesellschaft hatte das römische Recht nur eine negative Bestimmung:[3]) Der Übergang auf die Erben der Gesellschafter konnte nicht rechtswirksam bedungen werden; D. 17, 2, 35.

---

[1]) Weiland, a. a. O.
[2]) Knoke, S. 129.
[3]) Dernburg, Pand. II, S. 350.

Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit. (Vergl. auch D. h. t. 59 pr.)

Nach dem B.G.B. (727 Abs. 1) hingegen kann die Fortsetzung der bestehenden Gesellschaft durch die Erben eines verstorbenen Gesellschafters giltig ausgemacht werden. Im übrigen aber schweigt das B.G.B. über den Eintritt eines neuen Gesellschafters in eine bestehende Gesellschaft.

Selbstverständlich ist ein solcher Eintritt statthaft.

Zweifelhaft ist aber die dadurch entstehende Rechtslage.

Von einer Seite[1]) wird angenommen, und zwar mit Unrecht, daß durch einen solchen Eintritt die alte Gesellschaft beendet werde und eine neue zwischen den bisherigen Gesellschaftern und dem Eintretenden zur Entstehung gelangte. Von anderer Seite[2]) sucht man die Lücke des Gesetzes im Wege der Analogie auszufüllen. Wie die Gesellschaft im Falle des Ausscheidens von Gesellschaftern unter den bisherigen Gesellschaftern die alte bleibt, so ist sie folgerecht auch die alte bei Eintritt neuer Gesellschafter. Diese Ansicht hat alles für sich. Sie findet ihre Rechtfertigung aus folgenden praktischen Erwägungen.

Nimmt man Auflösung der alten und Bildung einer neuen Gesellschaft an, so kommt damit auch das Gesellschaftsvermögen zum Zusammenbruch. An seine Stelle tritt — die gesamte Hand hat sich gelöst — eine Gemeinschaft nach Bruchteilen hinsichtlich der einzelnen Gegenstände. Die bisherigen Gesellschafter trifft nur die Verpflichtung, die einzelnen Gegenstände Stück für Stück auf die von ihnen und dem neuen Gesellschafter gegründete neue Gesellschaft zu übertragen, um ein neues Gesellschaftsvermögen wieder ins Leben zu rufen. Ein wie umständliches

---

[1]) Knoke, Das Recht der Gesellsch., S. 131. Seinsch, S. 95.

[2]) Vergl. Knoke (unter Änderung seines Standpunktes). Der Eintritt eines neuen Gesellschafters, S. 173. Gierke, Vereine, S. 26. Kohler, S. 397. Sohm, Der Gegenstand, S. 72. Ferner sämtlich unter Änderung ihres früheren Standpunktes: Oertmann, 2. Aufl. zu § 736 S. 797. Enneccerus, 3. Aufl. S. 1024. Planck, 3. Aufl. zu § 736 S. 772.

Verfahren! Und dann haben die alten Gesellschafter doch sicher nicht die Absicht, durch den Vertrag mit dem Eintretenden das bisherige Band zu lösen,[1]) sondern es um einen neuen Genossen zu schlingen. Folgen wir der Ansicht der Gegner, so ergibt sich für den nicht rechtsfähigen Verein, der den Bestimmungen des B.G.B. über die Gesellschaft unterworfen ist (vergl. Einl. § 2) eine geradezu ungeheuerliche, dem Leben hohnsprechende juristische Konstruktion: „Auflösung des alten Vereins und Errichtung eines neuen Vereins bei jeder Aufnahme eines Mitgliedes!"

Stellt man sich nun auf den einzig zu billigenden Standpunkt, daß der Eintritt eines Gesellschafters die alte Gesellschaft nicht zur Auflösung bringe, so haben wir uns rechtlich den Eintritt so zu denken, daß nach Analogie zu § 738 der Anteil des neuen Gesellschafters den Anteilen der alten Gesellschafter „abwachse". Diese „Abwachsung" erfolgt schon mit Abschluß des Aufnahmevertrages, ein besonderer Übertragungsakt ist ja auch nicht möglich, da ja der existent werdende neue Anteil auch nur (vgl. S. 16) in einem Rechtsverhältnis zwischen ihm und den übrigen Genossen besteht. In dieses Rechtsverhältnis tritt er ein und hat gleich seinen Genossen (vgl. S. 16) die Mitträgerschaft an den zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechten und Pflichten und weiterhin einen Anspruch auf einen Gewinnanteil und auf das schließliche Auseinandersetzungsguthaben.

---

[1]) Gierke, l. c. S. 26.

Lebenslauf.

Ich, Georg Becker, bin am 30. Juni 1877 in Beuthen O/S. als Sohn des Kaufmanns Adolf Becker und seiner Ehefrau Pauline geborenen Cohn geboren. Ich bin mosaisch und preußischer Staatsangehöriger.

Ich besuchte die Volksschule, sowie das Gymnasium meiner Vaterstadt.

Nachdem ich am 14. Februar 1899 das Zeugnis der Reife erhalten hatte, studierte ich 1 Semester in Heidelberg, 3 Semester in Berlin und 2 Semester in Breslau Rechtswissenschaft.

Am 22. Dezember 1902 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Am 29. Dezember 1902 wurde ich zum Referendar ernannt.

Meine erste praktische Ausbildung erhielt ich am Amtsgericht in Greiffenberg in Schlesien, wo ich am 5. Januar 1903 für den Justizdienst vereidigt wurde.

Vom 1. Oktober 1903 bis zum 1. Oktober 1904 genügte ich meiner Militärpflicht bei dem 22. Infanterie-Regiment in Beuthen O/S.

Hier arbeitete ich sodann bei dem Landgericht und der Staatsanwaltschaft; in den Rechtsanwalts- und Notariatsgeschäften wurde ich darauf in Breslau von den Herren Justizräten Silberfeld und Dr. Breslauer unterwiesen. Meine zweite Amtsgerichtsstation erledigte ich wieder in Beuthen O/S., um hernach vom 2. Mai 1907 bis zum 4. Januar 1908 bei dem Oberlandesgericht in Breslau meine Vorbereitungszeit zu beschließen.

Am 11. November 1908 bestand ich die große juristische Staatsprüfung; mit Patent vom 11. November 1907 wurde ich zum Gerichts-Assessor ernannt.

An dieser Stelle danke ich Herrn Professor Dr. Schott für die überaus liebenswürdige Förderung meiner Dissertation.